



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2013

---

## **Überlegungen zum Unterschied zwischen verbindlichen und nicht-verbindlichen Patientenverfügungen**

Andorno, Roberto

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich  
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-92582>  
Book Section

Originally published at:  
Andorno, Roberto (2013). Überlegungen zum Unterschied zwischen verbindlichen und nicht-verbindlichen Patientenverfügungen. In: Winiger, Bénédicte; et al. Ethik und Recht in der Bioethik = Ethique et Droit en matière de Bioéthique. Stuttgart: Steiner, Stuttgart, 149-158.

Roberto Andorno, Zürich

## **Überlegungen zum Unterschied zwischen *verbindlichen* und *nicht-verbindlichen* Patientenverfügungen**

### **1. Vorbemerkungen**

Heute ist generell anerkannt, dass das Selbstbestimmungsrecht nicht nur das Recht auf informierte Zustimmung zu medizinischen Behandlungen beinhaltet, sondern auch die Möglichkeit, bestimmte Behandlungen zu verweigern. Dieses Recht Behandlungen abzulehnen ist dann besonders wichtig, wenn die Behandlung von den Patienten als extrem belastend, sinnlos und damit als psychologisch schädlich empfunden wird. Die Zustimmung und die Verweigerung der Zustimmung gelten heute als zwei Facetten desselben Patientenrechts, nämlich des Rechts auf Selbstbestimmung.

Die Ablehnung von Behandlungen ist zu beachten, auch dann, wenn sie sich nachteilig auswirken kann oder dadurch sogar die Lebensdauer des Patienten verkürzt wird. Beispielsweise hat ein urteilsfähiger Patient, der an einer Krebserkrankung leidet, das Recht, eine Chemotherapie oder eine Operation zu verweigern, auch wenn diese Massnahmen gute Chancen zur Verbesserung seiner Überlebenschancen bieten. Anders gesagt: Die Entscheidung *eines urteilsfähigen Patienten*, eine Behandlung abzulehnen, ist im Allgemeinen verbindlich und muss vom Arzt selbst dann befolgt werden, wenn die Behandlung medizinisch indiziert ist und der Verzicht darauf zum Tod des Patienten führen kann, weshalb die Behandlung in den Augen des Arztes unbedingt notwendig scheint.

Während also klar ist, dass der urteilsfähige Patient für sich selbst verbindlich entscheiden kann, stellt sich die Frage, wie es sich verhält, wenn der Patient seine Urteilsfähigkeit verloren hat. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn er bewusstlos und sein Zustand mit hoher Wahrscheinlichkeit (oder sogar mit Sicherheit) irreversibel ist (z.B. Koma, permanenter vegetativer Zustand, schwere Kopfverletzung). Wer soll für ihn in solchen Fällen Entscheidungen treffen? Welche Kriterien leiten den Entscheidungsprozess? Was ist, wenn sich die Familienmitglieder über die verschiedenen Optionen nicht einigen können? Was ist, wenn Ärzte und Verwandte unterschiedliche Vorstellungen darüber haben, was das Beste für den Patienten ist?

An dieser Stelle kommt der Nutzen von Patientenverfügungen ins Spiel. Patientenverfügungen ermöglichen es, für diesen Zustand antizipativ eine Willenserklärung abzugeben. In einer Patientenverfügung kann die Einwilligung in eine bestimmte medizinische Massnahme erteilt werden oder (praktisch noch häufiger) deren Ablehnung verfügt werden.

In dieser Präsentation werde ich mich auf die Patientenverfügung *stricto sensu* (die in der internationalen Literatur als *living will* bezeichnet wird) konzentrieren und sich nicht mit dem Vorsorgeauftrag (*durable power of attorney*) beschäftigen. Die beiden Instrumente verkörpern unterschiedliche Formen, eine antizipative Einwilligung oder Ablehnung von medizinischen Massnahmen zu verfügen, und stellen unterschiedliche ethische und rechtliche Problemen.

## 2. Patientenverfügungen: verbindlich oder nicht-verbindlich?

Ziel dieses Referats ist es, persönliche Überlegungen über einen bestimmten Aspekt dieser Thematik vorzustellen, der eine besondere rechtsphilosophische Relevanz hat: *die Verbindlichkeit der Patientenverfügungen*. Was bedeutet es genau, wenn gesagt bzw. rechtlich geregelt wird, dass eine Patientenverfügung „verbindlich“ ist? Ist der häufige erwähnte Unterschied zwischen *verbindlichen* und *nicht-verbindlichen* Patientenverfügungen wirklich sinnvoll?

Diese Diskussion ist nicht rein akademischer Natur. In den letzten Jahren haben viele europäische Länder begonnen, Patientenverfügungen gesetzlich zu regulieren. Ein zentraler Punkt in den Debatten ist immer, ob solche Verfügungen „verbindlich“ oder „nicht verbindlich“ sein sollen. Die Beteiligten an dieser Kontroverse bringen Argumente für oder gegen die Verbindlichkeit.

Derzeit anerkennen in Europa bereits einige Länder eine formale Bindungswirkung von Patientenverfügungen (z. B. Deutschland, Grossbritannien, Spanien, Belgien, Niederlande, und bald auch die Schweiz, mit der Revision des Vormundschaftsrechts, die in 2013 in Kraft treten wird). Andere Länder aber weigern sich, eine bindende Wirkung von Patientenverfügungen anzuerkennen (Frankreich, und voraussichtlich auch Italien, wenn der aktuelle Gesetzesentwurf von Parlament verabschiedet wird).<sup>1</sup>

Der Dualismus zwischen verbindlichen und nicht-verbindlichen Patientenverfügungen hat auch auf der Ebene des Europarates während der Ausarbeitung der Biomedizin-Konvention (Oviedo-Konvention) von 1997 die Diskussionen beherrscht. Die Mitgliedstaaten des Europarats haben schliesslich eine Kompromisslösung in Artikel 9 verankert.<sup>2</sup>

Meine Hypothese ist, dass die Unterscheidung zwischen "verbindlichen" und "nicht-verbindlichen" Patientenverfügungen irreführend oder zumindest nicht so wichtig ist, wie sie dargestellt wird. Diese Unterscheidung ist in der Tat nicht Schwarz-oder-Weiss, alles-oder-nichts, sondern eher eine *graduelle Frage*. Sie ist nicht qualitativ, sondern eher quantitativ.

Ich vertrete die Meinung, dass Patientenverfügungen, wenn sie vom Gesetz anerkannt werden (oder vom Gesetz nicht ausdrücklich verboten sind), prinzipiell *immer verbindlich sind*, in dem Sinne, dass sie beachten werden müssen, ausser wenn das Gesetz unter bestimmten Umständen dem Arzt erlaubt, den antizipierten Willen im Einzelfall nicht umzusetzen. Das entscheidende Thema ist also nicht so sehr, ob Patientenverfügungen als „verbindlich“ oder „nicht verbindlich“ betrachtet werden, sondern *welche Gründe der Arzt angeben darf, um eine Patientenverfügung nicht umzusetzen*.

Wenn Ärzte willkürlich und ohne Angabe von seriösen Gründen entscheiden dürften, ob sie die Patientenverfügungen im konkreten Fall umsetzen werden oder nicht, dann wäre die Abfassung solcher Dokumente sinnlos. Es ist an dieser Stelle wichtig, sich in Erinnerung zu rufen, dass die primäre Rechtfertigung von Patientenverfügungen in der Respektierung der Patientenselbstbestimmung (oder Patientenautonomie) liegt. Wenn Patienten das Recht haben, eine bestimmte medizinische Behandlung abzulehnen, dann erscheint es sinnvoll, dass sie auch über ein Mittel verfügen, um dieses Recht weiter auszuüben, wenn sie nicht mehr in der Lage sind, Entscheidungen zu treffen.

Zusätzlich zur Förderung der Autonomie zielt die Patientenverfügung darauf ab, das Wohl der Patienten zu unterstützen. Es geht also nicht *nur* um die bloss Patientenautonomie, sondern auch um das Patientenwohl (*beneficence*). Oder besser gesagt: Das Wohl der

---

<sup>1</sup> Roberto Andorno/Nikola Biller-Andorno/Susanne Brauer, "Advance Health Care Directives. Towards a Coordinated European Policy?", *European Journal of Health Law* 16 (3) (2009), 207-227.

<sup>2</sup> Roberto Andorno, Regulating Advance Directives at the Council of Europe, in: *Life, Death and Dignity. Regulating Advance Directives in National and International Law*, hg. v. Stefania Negri, Leiden: Brill Academic Publishers, 2012, 73-85.

Patienten wird *durch* die Respektierung ihrer Autonomie gefördert. Die vorsorgliche Willensbekundung ermöglichen dem Patienten, bestimmte medizinische Massnahmen zu verweigern, da er solche Behandlungen eher als schädlich denn als hilfreich empfindet.

Anders gesagt ist die Patientenverfügung ein Werkzeug, um dem Patienten zu ermöglichen, selber im Voraus zu bestimmen, welche Behandlungen in einem Zustand von Urteilsunfähigkeit in seinem „besten Interesse“ sind. Ich denke, dies ist die grundlegende Rechtfertigung der Patientenverfügung. Es geht also nicht darum, Autonomie um der Autonomie willen zu gewährleisten, also um Autonomie als Selbstzweck. Es geht darum, die selbstbestimmten Präferenzen zu beachten, weil sie ein wertvoller Hinweis sind auf das Wohl des Patienten.

Die Betonung der Patientenautonomie ist in diesem Bereich deshalb besonders stark, weil das Patientenwohl kein rein objektiver Begriff ist. Im Gegenteil, das Patientenwohl beinhaltet gerade auch eine wichtige subjektive Komponente: die persönlichen Präferenzen, Wünsche, Erwartungen und Ängste jedes einzelnen Patienten sind wesentliche Elemente in der Bestimmung der besten Interessen eines individuellen Patienten. Mit anderen Worten: Jeder Patient ist letztlich der einzige, der bestimmen kann, was in seinem eigenen Interesse liegt oder eben nicht. Sogar die antizipierte Entscheidung, lebenserhaltender Massnahmen zu verweigern weil sie als extrem belastend oder unverhältnismässig betrachtet werden, kann aus dieser Perspektive den besten Interessen des Patienten dienen.

Aber natürlich ist es in der Praxis nicht immer einfach zu bestimmen, was im besten Interesse eines urteilsunfähigen Patienten liegt, auch wenn er eine Patientenverfügung verfasst hat. Die Anordnungen in der Patientenverfügung sind nämlich häufig ziemlich vage und allgemein formuliert. Wie jedes Schriftstück müssen deshalb auch Patientenverfügungen interpretiert werden.

Wendungen wie beispielsweise „*Wenn keine Aussicht auf Besserung im Sinne eines für mich erträglichen und umweltbezogenen Lebens besteht, möchte ich keine lebensverlängernden Massnahmen ...*“ haben deshalb eine zweifelhafte Bindungswirkung.<sup>3</sup>

Um dieses Problem zu umgehen, wird oft empfohlen, eine Patientenverfügung mit einer Vorsorgevollmacht zu kombinieren. Dadurch kann der Patientenbetreuer bei der Interpretation der Patientenwünsche helfen. Möglich ist ferner, dass zweifelhaft ist, ob die Bestimmungen bzw. Anordnungen in der Patientenverfügung sich auf den aktuellen Zustand des Patienten beziehen, d.h. ob er tatsächlich eine solche Situation wie die jetzt vorliegende vor Augen hatte, als er die Verfügung erliess.

Ferner können begründete Zweifel bestehen, ob die Wünsche des Patienten heute anders wären, wenn er seinen heutigen Zustand und die therapeutischen Möglichkeiten und Alternativen kennen würde. Hier liegt meiner Ansicht der Kern des Problems mit der Umsetzung von Patientenverfügungen.

Im Hinblick auf diese Problematik enthält der britische *Mental Capacity Act* (2005) einige interessante und hilfreiche Kriterien für die Bestimmung des besten Interesse des Patienten. Z. B. gemäss Abschnitt 4 sind weder das Alter noch die Erscheinung Kriterien, die alleine herangezogen werden dürfen, um das beste Interesse der Patienten zu bestimmen. Das heisst: Man darf nicht annehmen, dass nur weil ein Patient z.B. sehr alt ist, die Unterbrechung von lebenserhaltenden Massnahmen in seinem besten Interesse ist.<sup>4</sup>

Aber das britische Gesetz bietet nicht nur *negative*, sondern auch *positive* Kriterien für die Identifizierung des besten Interesse des Patienten. In Abschnitt 4 heisst es, dass die Person, die entscheiden muss, die folgenden Aspekte berücksichtigen muss:

---

<sup>3</sup> Wolfram Höfling, „Das neue Patientenverfügungsgesetz“, *Neue Juristische Wochenschrift* 62 (2009), 2849-2852.

<sup>4</sup> Section 4.1.: „In determining for the purposes of this Act what is in a person's best interests, the person making the determination must not make it merely on the basis of: (a) *the person's age or appearance (...)*“.

- a) Die *Wünsche* und *Gefühle* der Person, insbesondere die, die er schriftlich formuliert hat, als er urteilsfähig war.
- b) Die *Überzeugungen und Werte*, die ihre Entscheidung beeinflussen würden, wenn sie urteilsfähig wäre.<sup>5</sup>

Besonders wichtig ist der Abschnitt 4.5, der sich spezifisch auf die Entscheidung über lebenserhaltende Massnahmen konzentriert: „Die Bestimmung, ob lebenserhaltende Massnahmen im besten Interesse der Person sind, darf nicht motiviert sein vom Wunsch, den Tod des Patienten herbeizuführen“.<sup>6</sup>

Dies bedeutet, dass die Entscheidung über den Abbruch von lebenserhaltenden Massnahmen keinesfalls auf der Annahme basieren darf, dass das Leben von terminalen Patienten nicht „lebenswert“ ist. Die Entscheidung darf nur die Vorteile und Nachteile der *Behandlung selbst* betrachten und nicht durch ein negatives Werturteil über die Existenz des Patienten motiviert sein. Diese Forderung versucht, ein schwieriges Gleichgewicht zu erreichen zwischen – auf einer Seite – der legitimen Sorge, Patienten übertriebene oder belastende medizinische Massnahmen zuzumuten und – auf der anderen Seite – der Verhinderung von Tötungen von urteilsunfähigen Patienten durch Unterlassen. Es ist klar, dass es in der Praxis extrem schwierig ist, die Erfüllung dieser Bedingung nachzuprüfen, weil sie rein subjektiv sind. Aber sie spielen dennoch eine wichtige pädagogische oder propädeutische Rolle und können im Entscheidungsprozess helfen.

Es ist auch wichtig zu betonen, dass es im Bereich der vorsorglichen medizinischen Massnahmen (wie in allen anderen Bereichen) keine *absolute Autonomie* gibt. Das heisst: *Nirgendwo ist eine Patientenverfügung unter alle Umstände verbindlich*. Folgende Beispiele können dies verdeutlichen:

- a) Das erste Beispiel sind die "pflegerischen Massnahmen" (*basic care*). Sie müssen dem bewussten Patienten auch dann zur Verfügung gestellt werden, wenn er solche Massnahmen in einer Patientenverfügung verweigert hat. Es handelt sich z. B. um Hygienemassnahmen, Unterkunft, Unterstützung der Körpertemperatur, Ernährung und Versorgung mit Wasser (zumindest dann, wenn eine orale Versorgung möglich ist). Diese Massnahmen sind nicht Bestandteil einer "medizinischen Behandlung" und fallen deshalb ausserhalb des Anwendungsbereichs der Patientenverfügung.
- b) Eine weitere Grenze der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen sind natürlich die Verfahren, die bereits rechtswidrig sind. Ein gutes Beispiel dafür ist die aktive Euthanasie, die in fast allen Ländern verboten ist. Daher wäre ein solcher Wunsch in einer Patientenverfügung nicht zu beachten.
- c) *Positive Wünsche* (beispielsweise der Wunsch nach einer bestimmten Therapie oder medizinischen Massnahme) sind nicht verbindlich für den Arzt. Er kann solche Wünsche berücksichtigen, aber ist nicht verpflichtet, sie zu befolgen. Dies ist besonders dann der Fall, wenn die gewünschte Massnahmen nicht medizinisch indiziert sind.

Aber das häufigste Problem bei der Umsetzung von Patientenverfügung ist nicht die Verweigerung von pflegerischen Massnahmen oder von Euthanasie-Wünschen, oder die positiven Präferenzen des Patienten, sondern die Frage, ob die *vorhandene*

---

<sup>5</sup> Section 4.6.: “He must consider, so far as is reasonably ascertainable: (a) the person's past and present wishes and feelings (and, in particular, any relevant written statement made by him when he had capacity); (b) the beliefs and values that would be likely to influence his decision if he had capacity”.

<sup>6</sup> Section 4.5.: “Where the determination relates to life-sustaining treatment he must not, in considering whether the treatment is in the best interests of the person concerned, be motivated by a desire to bring about his death”.

*Patientenverfügung auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation des Patienten zutrifft.* So kann der Arzt berechnigte Zweifel daran haben, ob die Patientenverfügung den authentischen Willen des Patienten widerspiegelt.

Dabei darf es freilich nicht darum gehen, dass der Arzt mit der Patientenverfügung nicht „einverstanden“ ist. Es geht vielmehr darum, dass der Arzt ernsthafte Gründe hat, um zu glauben, dass die Patientenverfügung nicht dem mutmasslichen Willen des Patienten entspricht. Dies ist der Kern des Problems, das sich bei der Umsetzung von Patientenverfügungen stellt.

### **3. Die Patientenverfügungen in Europa**

Zunächst werden einige europäische Regelungen vorgestellt werden, um zu verdeutlichen, dass alle Gesetze versuchen, diesen möglichen Zweifel Rechnung zu tragen. Nirgendwo gibt es einen Automatismus in der Umsetzung von Patientenverfügungen. Ich beginne mit der Biomedizin-Konvention (oder Oviedo-Konvention) des Europarats. Artikel 9 schreibt vor, dass zu einem früheren Zeitpunkt geäusserte Wünsche des Patienten „zu berücksichtigen“ sind. Dieser Artikel ist deshalb besonders wichtig, weil er die erste Anerkennung von Patientenverfügungen in einem gemeinsamen europäisch verbindlichen Instrument bedeutet. Problematisch ist, dass der Ausdruck „zu berücksichtigen“ durchaus ambivalent ist. In der Tat wurde er ausgewählt, weil er eine Kompromisslösung erlaubt.<sup>7</sup> Meistens wird dieser Artikel dahingehend interpretiert, dass die europäischen Länder, die die Konvention ratifiziert haben, nicht verpflichtet sind, die Verbindlichkeit der Patientenverfügungen zu gewährleisten. Dennoch müssen solche Verfügungen zumindest als *Indiz* für den mutmasslichen Willen des Patienten anerkannt werden. Dies wäre die minimale Bedeutung von Patientenverfügungen auf europäischer Ebene.

Dem Erläuterungsbericht der Konvention zufolge bedeutet der Ausdruck „zu berücksichtigen“ nicht, dass „die Äusserungen in einer Patientenverfügung (...) unbedingt vom Arzt befolgt werden“ müssen.<sup>8</sup> Der Bericht versucht zu verdeutlichen, weshalb der Arzt in manchen Fällen gute Gründe haben könnte, die Patientenverfügung nicht umzusetzen. Er führt als Beispiel an, dass die Patientenverfügung vor längerer Zeit verfasst wurde und die medizinische Technologie seitdem bedeutende Fortschritte gemacht hat. In solchen Situationen können Zweifel daran bestehen, ob der Patient, unter den derzeitigen Umständen, nicht anders entscheiden würde, wäre er noch urteilsfähig.

Interessanterweise sind dies genau die Gründe, die dem Arzt gemäss der nationalen Gesetzgebung erlauben, die Patientenwünsche nicht zu befolgen, selbst wenn eine Patientenverfügung grundsätzlich als verbindlich anerkannt werden. Wo liegt denn der Unterschied zwischen verbindlichen und nicht-verbindlichen Patientenverfügungen? Oder gibt es vielleicht keinen konkreten, signifikanten Unterschied in der Praxis zwischen einer Patientenverfügung zu „respektieren“ und einer Patientenverfügung zu „berücksichtigen“?

Wenn dies der Fall ist, wäre es nicht besser gewesen, die Debatte zwischen „verbindlichen“ vs. „nicht-verbindlichen“ Patientenverfügung zu verlassen und sich auf die legitime Gründe konzentrieren, auf die man sich berufen kann, um eine Patientenverfügung nicht umzusetzen?

Ich werde nun einige nationale Gesetze vorstellen, die die Patientenverfügung als verbindlich anerkennen, um diese Überlegungen zu verdeutlichen:

#### **3.1. Grossbritannien**

---

<sup>7</sup> Adriano Bompiani, *Consiglio d'Europa, diritti umani e biomedicina. Genesi della Convenzione di Oviedo e dei Protocolli*, Rom: Edizioni Studium, 2009, 86.

<sup>8</sup> Erläuterungsbericht der Biomedizin-Konvention, Nr. 62.

Das schon erwähnte Gesetz „Mental Capacity Act“ (2005) von Grossbritannien weist an, dass eine Patientenverfügung nicht umzusetzen ist,

- wenn die konkrete Behandlung, die in Frage kommt, nicht spezifisch genannt wird;
- wenn bestimmte Umstände der Patientenverfügung nicht erfüllt sind;
- wenn es vernünftige Gründe gibt, zu glauben, dass der Patient bei der Abfassung der Patientenverfügung bestimmte Umstände nicht vorhergesehen hat, die seinen Willen beeinflusst hätten, wenn sie ihm bewusst gewesen wären.<sup>9</sup>

### 3.2. Österreich

Das österreichische Patientenverfügungsgesetz (PatVG) von 2006 ist für unser Thema interessant, da es zwischen „verbindlichen“ und „beachtlichen“ Patientenverfügungen unterscheidet. Als beachtlich, d.h. als Orientierungshilfe für den behandelnden Arzt bei der Ermittlung des Patientenwillens, gelten alle Verfügungen, welche nicht die strengen Formalitäten für verbindliche Patientenverfügungen erfüllen.

Die Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung ist ein Notariatsakt. Vor Errichtung der Patientenverfügung hat eine umfassende ärztliche Aufklärung zu erfolgen. Ausserdem muss die Verfügung alle 5 Jahre erneuert werden. Neben den *formalen* Anforderungen muss eine verbindliche Patientenverfügung bestimmte *inhaltliche* Bedingungen erfüllen. In ihr „müssen die medizinischen Behandlungen, die Gegenstand der Ablehnung sind, konkret beschrieben sein oder eindeutig aus dem Gesamtzusammenhang der Verfügung hervorgehen. Aus der Patientenverfügung muss zudem hervorgehen, dass der Patient die Folgen der Patientenverfügung zutreffend einschätzt“ (§ 4 PatVG). Patientenverfügungen, welche nicht alle genannten Voraussetzungen erfüllen, gelten lediglich als „beachtlich“. Sie sind bei der Ermittlung des Patientenwillens *umso mehr zu beachten, je eher sie die Voraussetzung einer verbindlichen Verfügung erfüllen* (§ 9 PatVG).

Dieser Artikel bestätigt meine These, dass die Verbindlichkeit keine Schwarz oder Weiss Frage ist, sondern eher eine graduelle Frage. Je präziser die Patientenverfügung, desto verbindlicher. Das ist logisch. Je vager und allgemeiner die Patientenverfügung, desto schwieriger ist es zu wissen, was der Patient wirklich wollte oder ob die Bestimmungen in der Patientenverfügung der aktuellen Situation entsprechen. Es geht also nicht um die Verbindlichkeit als solche, sondern ob eine vernünftige und sachgerechte Umsetzung einer Patientenverfügung möglich und praktikabel ist.

Ausserdem sieht das österreichische Recht keine absolute Verbindlichkeit von Patientenverfügungen vor: So werden Patientenverfügungen unwirksam, wenn „der Stand der medizinischen Wissenschaft sich im Hinblick auf den Inhalt der Patientenverfügung seit ihrer Errichtung wesentlich geändert hat“ (§ 10 [1] PatVG).

### 3.3. Deutschland

Seit 2009 sind in Deutschland die Patientenverfügungen im Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) geregelt (Art. 1901a). Das Gesetz überträgt dem Betreuer eine wichtige Rolle im Entscheidungsprozess. Um zu entscheiden, ob die Patientenverfügung umzusetzen ist, ist zentral zu berücksichtigen, ob die Bestimmungen in der Patientenverfügung „auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation“ des Patienten zutreffen.

---

<sup>9</sup> Section 25.(4): “An advance decision is not applicable to the treatment in question if: (a) that treatment is not the treatment specified in the advance decision; (b) any circumstances specified in the advance decision are absent, or (c) there are reasonable grounds for believing that circumstances exist which the person did not anticipate at the time of the advance decision and which would have affected his decision had he anticipated them.”

- Wenn ja, „hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen“.
- Wenn nicht, „hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den *mutmasslichen Willen* des Betreuten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Massnahme (...) einwilligt oder sie untersagt“.

Den mutmasslichen Willen des Patienten zu bestimmen bedeutet, nach bestem Wissen und Gewissen zu beurteilen, „was der Patient für sich selbst in der Situation entscheiden würde, wenn er es könnte“, formuliert die Deutsche Bundesärztekammer<sup>10</sup>. Ausserdem ist der mutmassliche Wille, gemäss dem Gesetz „aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äusserungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten.“

#### 3.4. Schweiz

In der Schweiz wurde die Patientenverfügung anlässlich der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrecht in den Artikeln 370 ff. des Zivilgesetzbuches (ZGB) geregelt. Die neuen Regelungen sind am 1. Januar 2013 in Kraft getreten. Der neue Artikel 372, Absatz 2, ist hier besonders relevant. Er besagt:

„Die Ärztin oder der Arzt *entspricht* der Patientenverfügung, ausser wenn diese gegen gesetzliche Vorschriften verstösst oder wenn *begründete Zweifel* bestehen, dass sie auf freiem Willen beruht oder noch dem *mutmasslichen Willen* der Patientin oder des Patienten entspricht.“

Die Regelung ist ähnlich wie in Deutschland und anderen europäischen Ländern: Die Patientenverfügung ist prinzipiell vom Arzt zu respektieren, aber wenn *begründete Zweifel* bestehen, dass sie dem *mutmasslichen Willen* des Patienten entspricht, dann darf der Arzt sie nicht befolgen. Der mutmassliche Wille der Patienten funktioniert als *Korrektiv* der Äusserungen in der Patientenverfügung, die nicht genug spezifisch, zu allgemein oder sogar falsch sind, weil sie dem authentischen Willen des Patienten widersprechen. Aber man darf sich nicht willkürlich oder beliebig auf den mutmasslichen Wille des Patienten berufen, sondern nur wenn *begründete Zweifel* bestehen, dass die Bestimmungen in der Patientenverfügung dem *mutmasslichen Willen* des Patienten entsprechen.

Um einen Missbrauch dieses Korrektiv zu vermeiden, verlangt Absatz 3, dass der Arzt im Patientendossier festhalten muss, aus welchen Gründen die Patientenverfügung im Einzelfall nicht umgesetzt ist. Der Botschaft zum Erwachsenenschutzrecht enthält Beispiele, in welchen Fällen Zweifel als begründet angesehen werden können: „wenn die Patientenverfügung vor längerer Zeit errichtet worden ist und deren Verfasserin oder Verfasser später eine andere Meinung geäussert hat. (...) Begründet können Zweifel auch dann sein, wenn die medizinische Entwicklung Massnahmen ermöglicht, die in der Verfügung nicht vorgesehen wurden“.<sup>11</sup>

#### 3.5. Frankreich

<sup>10</sup> Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis, *Deutsches Ärzteblatt* 107 (18), (2010), A877-A882.

<sup>11</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, S. 7033. In: <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2006/7001.pdf>.



Im Unterschied zu den erwähnten Regelungen sieht das französische Recht die Nicht-Verbindlichkeit von Patientenverfügung vor. Gemäss dem Code de la Santé Publique (Artikel 1111-1) ist die Patientenverfügung vom Arzt „zu berücksichtigen“ („tenir compte“). Einige Autoren (Véronique Fournier et Sophie Trarieux) betonen den Unterschied zwischen „respecter“ und „en tenir compte“. „Tenir compte“ wäre danach weniger verbindlich als „respecter“.<sup>12</sup> „Tenir compte“ würde bedeuten, dass Patientenverfügungen „ein Element unter anderen der medizinischen Entscheidung“ sind.<sup>13</sup>

Das französische Gesundheitsministerium hat ausdrücklich in einem Informativen Blatt betont, dass die Patientenverfügung „ein wesentliches Dokument für den Entscheidungsprozess“ ist und dass „ihr Inhalt Vorrang vor jeder anderen nicht-medizinischen Meinung hat“.<sup>14</sup> Gleichzeitig hält es allerdings fest, dass die Patientenverfügung „keine verbindliche Wirkung für den Arzt hat“. Dies bedeutet, dass „der Arzt frei ist, abzuschätzen, unter welchen Umständen die Bestimmungen der Patientenverfügung umzusetzen sind. Dabei hat er die konkrete Situation des Patienten und die mögliche Entwicklung des medizinischen Wissens“ zu berücksichtigen.<sup>15</sup>

### 3.6. Persönliche Überlegungen

Freilich wäre diese letzte Bemerkung auch gültig für diejenigen Länder, die die Patientenverfügungen als verbindlich betrachten. Der Arzt muss nämlich immer berücksichtigen, ob die Umstände für die Umsetzung der Patientenverfügung die richtigen sind. Deshalb möchte ich meine eingangs gestellte Frage wiederholen: Was ist denn der Unterschied zwischen den sogenannt verbindlichen und den nicht-verbindlichen Patientenverfügungen?

Meine Hypothese ist, dass der Unterschied vielleicht nur auf der *Ebene der Beurteilungskriterien* liegt, die der Arzt benutzen darf, wenn die in der Patientenverfügung antizipierten Umstände nicht mit der konkret eingetretenen Situation übereinstimmen.

Bei den Ländern, welche die Verbindlichkeit der Patientenverfügungen ausdrücklich anerkennen, muss der Arzt versuchen, den *mutmasslichen Wille* der Patienten zu ermitteln und darf nicht einfach seine persönliche Meinung durchsetzen. Das Wohl des Patienten ist als rein subjektiv vorgestellt. Der Arzt versucht, sich vorzustellen, wie er sich entscheiden würde, wenn er an Stelle des Patienten wäre und dessen Wertvorstellungen und Präferenzen hätte.

Demgegenüber darf in Ländern, welche die Verbindlichkeit der Patientenverfügung formell nicht anerkennen (wie Frankreich), der Arzt auch *objektive, wissenschaftliche Kriterien* verwenden, um zu bestimmen, ob die Patientenverfügung umzusetzen ist oder nicht. Der Arzt versucht hier die „objektiven Interessen“ des Patienten herauszufinden, und nicht so sehr, was der Patient für sich selbst in der Situation entscheiden würde. Das beste Interesse des Patienten wird demnach nicht rein subjektiv, sondern objektiv verstanden.

In dieser Hinsicht zitiere ich zwei französischen Autorinnen: „Wenn der Arzt mit klarem Verstand zum Schluss kommt, dass es im besten Interesse des Patienten liegt, die Patientenverfügung nicht zu beachten, gehört es zu seiner Sorgfaltspflicht, sie nicht zu befolgen.“<sup>16</sup> Der mutmassliche Wille des Patientent ist also hier nicht erwähnt. Gefordert ist

---

<sup>12</sup> Véronique Fournier/Sophie Trarieux, „Les directives anticipées en France“, *Médecine et Droit* 74/75 (2005), 146-148.

<sup>13</sup> Frédérique Dreifuss-Netter, „Les directives anticipées: de l'autonomie de la volonté à l'autonomie de la personne“, *Gazette du Palais* 161 (2006), 1693-1695.

<sup>14</sup> Siehe: [http://sante.gouv.fr/IMG/pdf/les\\_directives\\_anticipees.pdf](http://sante.gouv.fr/IMG/pdf/les_directives_anticipees.pdf).

<sup>15</sup> „Toutefois, les directives anticipées n'ont pas de valeur contraignante pour le médecin. Celui-ci reste libre d'apprécier les conditions dans lesquelles il convient d'appliquer les orientations que vous aurez exprimées, compte tenu de la situation concrète et de l'éventuelle évolution des connaissances médicales“.

<sup>16</sup> Fournier/Trarieux (Fn 11), 147: „si le médecin considère en toute conscience que le meilleur intérêt du patient impose de ne pas suivre les directives anticipées, il continue d'être de son devoir de médecin de passer outre“.

nicht, zu ermitteln, was der Patient *gewollt hätte*, sondern was (objektiv) in seinem besten Interesse ist.

Eine ähnliche Position findet man auch bei italienischen Autoren. Adriano Bompiani, der als Vertreter Italiens ein Mitglied des Bioethik-Komitee des Europarats und an der Ausarbeitung der Oviedo-Konvention beteiligt war, schreibt: Artikel 9 der Konvention über die Patientenverfügung stellt eine Kompromisslösung zwischen zwei verschiedene Positionen dar: Während einige Länder vor allem die Respektierung der Patientenverfügung gewährleisten wollten, war es anderen ein Anliegen, sowohl die objektive Bewertung der klinischen Situation des Patienten zu berücksichtigen als auch die grundlegende Pflicht der Ärzte, die im Hinblick auf die konkreten Umstände beste Behandlung zu bestimmen.<sup>17</sup>

#### 4. Schlussfolgerung

Die Kontroverse über Patientenverfügungen hat sich in Europa übermässig auf den Antagonismus zwischen „verbindlichen“ und „nicht-verbindlichen“ Verfügungen konzentriert. Meiner Meinung nach ist diese Unterscheidung etwas irreführend, zumindest wenn sie als Schwarz-Weiss, alles-oder-nichts vorgestellt wird. In der Tat ist sie eine graduelle Frage. Je präziser und näher die Patientenverfügung die konkret eingetretene Situation des Patienten vorwegnimmt, desto verbindlicher ist sie.

Darüber hinaus zeigt die Analyse der nationalen Regelungen und der Oviedo-Konvention, dass die Gründe, auf die sich der Arzt berufen darf, um eine Patientenverfügung nicht umzusetzen, überall sehr ähnlich ausgestaltet sind. Die entscheidende Frage ist deshalb nicht so sehr, ob Patientenverfügungen als „verbindlich“ oder „nicht verbindlich“ betrachtet werden müssen, sondern eher, welche Gründe der Arzt angeben darf, um eine Patientenverfügung nicht umzusetzen und wie das Prinzip des „besten Interesses der Patienten“ konkretisiert wird: entweder als ein bloss *subjektiver* Begriff, der mit dem mutmasslichen Willen des Patienten zusammenfällt; oder als ein idealer Patientenzustand, der (auch) mit *objektiven, wissenschaftlichen* Kriterien vom Seiten des Arztes herauszufinden ist.

Dr. Roberto Andorno  
Rechtswissenschaftliches Institut  
Universität Zürich  
Rämistr. 74 / 65  
CH- 8001 Zürich

---

<sup>17</sup> Bompiani (Fn. 7), 86.